
Normas de derecho internacional privado en materia de bienes: la regla *lex rei sitae* en América Latina y Colombia*

» MARÍA JULIA OCHOA JIMÉNEZ**

RESUMEN. Este artículo es resultado de una investigación cualitativa cuyo objetivo general ha consistido en evaluar las normas de conflicto de leyes que se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano, observándolas a la luz de codificaciones de otros ordenamientos jurídicos. En tal sentido, se hace una exposición de las normas de derecho internacional privado en materia de bienes en América Latina. Luego se analiza la situación al respecto en Colombia. Finalmente, se realizan algunos breves planteamientos para una futura revisión de la forma en que se encuentra la regla *lex rei sitae* en el derecho internacional privado colombiano.

PALABRAS CLAVE: derecho internacional privado, conflicto de leyes, bienes, derechos reales, América Latina, Colombia.

* Fecha de recepción: 28 de septiembre de 2018. Fecha de aceptación: 6 de mayo de 2019. Para citar el artículo: OCHOA JIMÉNEZ, M. J., “Normas de derecho internacional privado en materia de bienes: la regla *lex rei sitae* en América Latina y Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 37, julio-diciembre 2019, 121-151, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.06>

Este artículo se completó en la Biblioteca del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburgo (Alemania), durante una estancia de investigación financiada por dicho instituto.

** Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia); profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Doctora en Derecho, Georg-August-Universität Göttingen, Göttingen (Alemania). Contacto: julia.ochoa@udea.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3701-9018>.

International Private Law Norms on Property: The *lex situs*-rule in Latin America and Colombia

ABSTRACT. This paper results from a qualitative research, whose general objective has been to evaluate conflict of law rules in the Colombian legal system, observing them in the light of codifications existing in other countries. In this sense, the paper offers an overview of Latin America's international private law on property. Then, it analyzes the situation in Colombia. Finally, the paper proposes some ideas in order to contribute to a future revision of the way in which the *lex situs*-rule is included in Colombian international private law.

KEYWORDS: International private law, conflict of laws, property rights, Latin America, Colombia.

SUMARIO. Introducción. I. Las normas de derecho internacional privado sobre bienes en América Latina. A. El porqué de la regla *lex rei sitae*: una respuesta histórica. B. Normas nacionales en los países latinoamericanos. 1. Diferentes reglas para bienes inmuebles y para bienes muebles. 2. Ausencia de distinción entre reglas para bienes inmuebles y para bienes muebles. C. Normas internacionales adoptadas en América Latina. D. Derechos adquiridos y bienes en tránsito. II. El derecho internacional privado sobre bienes en Colombia. A. Calificación. B. Contenido del artículo 20 del Código Civil. C. Análisis del artículo 20 del Código Civil. D. El Tratado de Montevideo de 1889 sobre derecho civil internacional. E. Normas sobre garantía mobiliaria. III. Breves apuntes para la discusión en Colombia. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Los derechos que una persona extranjera tenga en cuanto propietaria de un bien inmueble situado en Argentina, Perú o Ecuador son regidos por las normas que regulan la propiedad en los ordenamientos jurídicos argentino, peruano o ecuatoriano, respectivamente. De igual manera, se aplicarían las normas colombianas si el bien estuviera localizado en el territorio de Colombia. Esto puede parecer sencillamente *normal* u *obvio*. Pero, en realidad, es así porque en cada uno de esos países existe una norma jurídica —para ser más exactos, una norma de conflicto de leyes— según la cual tales derechos están sujetos al ordenamiento jurídico del Estado en el cual los bienes se encuentren situados. Esta regla del derecho internacional privado se denomina *lex rei sitae*.

El uso de esta regla¹ suele ser aceptado y defendido por la doctrina y ha sido tradicionalmente preferido por la mayoría de los ordenamientos jurídicos en

1 Los conflictos de jurisdicción no son el objeto principal de este artículo. Sin embargo, puede anotarse que están regulados en América Latina en mucha menor medida que los conflictos de leyes,

todo el mundo.² La razón para ello se suele hacer recaer en la seguridad jurídica que esta regla ofrece³, por ser cierta y predecible⁴, y también en el hecho de que tiende a proteger mejor a los adquirentes de buena fe⁵. Además, por la relevancia económica, social y política del derecho de propiedad, en la regla *lex rei sitae* se reflejan intereses soberanos del Estado en el cual el bien se encuentra⁶, los que prevalecen frente a los intereses de los particulares, circunstancia esta que se hace más evidente respecto a los bienes inmuebles⁷.

En cuanto a los bienes inmuebles, el uso de esta regla no representa, normalmente, mayores dificultades. Pero, a diferencia de lo que ocurre con los bienes inmuebles, la ubicación de otras clases de bienes puede no resultar tan fácil. Sin ir muy lejos, salta a la vista que los bienes muebles pueden, en principio, trasladarse de un país a otro sin gran dificultad. Es así como algunos países latinoamericanos han incorporado en sus ordenamientos jurídicos, como se mostrará en este artículo, normas que se distancian de la regla *lex rei sitae* para los casos relativos a derechos reales sobre bienes distintos de los inmuebles.

aunque existen normas específicas en algunos ordenamientos. Tratándose de acciones relativas a derechos reales, es usual que se adopte la regla *forum rei sitae*, que aparece consagrada, por ejemplo, en las legislaciones de Argentina y Panamá. El Código Civil y Comercial de la Unión de Argentina del 2014 incluye la regla *forum rei sitae* para los casos relativos a bienes inmuebles (art. 2664), mientras que para los casos referidos a bienes registrables son competentes los jueces del Estado en el que fueron registrados los bienes (art. 2665), y en el caso de bienes no registrables, lo son los jueces del domicilio del demandado o del lugar de situación de los bienes (art. 2666). Por su parte, el artículo 60 del Código de Derecho Internacional Privado de Panamá de 2015 consagra, de manera general, la competencia de los tribunales panameños para conocer de las acciones derivadas de derechos reales sobre bienes situados en su territorio.

- 2 NIBOYET, J. P., *Principios de derecho internacional privado*, México, D. F., Editora Nacional, 1951, 484. Esta es la regla general para resolver los conflictos de leyes en materia de bienes también en el derecho angloamericano. SYMEONIDES, S., *Choice of Law*, New York, Oxford University Press, 2016, 74. Igual ocurre en los derechos nacionales de países de la Unión Europea, como Alemania, Holanda, Polonia o Francia, si bien en el derecho de la Unión Europea en cuanto tal no existen normas ni armonizadoras (directivas) ni unificadoras (reglamentos) en materia de derechos reales. MARTINY, D., “*Lex rei sitae* as a connecting factor in EU private international law”, *IPRax*, n.º 2, 2012, 124.
- 3 HERRÁN MEDINA, Á., *Compendio de derecho internacional privado*, Bogotá, Editorial Temis, 1959, 224; NIBOYET, *Principios...*, *op. cit.*, 486; SYMEONIDES, *Choice...*, *op. cit.*, 584, en cuya opinión, esto aplica solo para inmuebles.
- 4 SYMEONIDES, *Choice...*, *op. cit.*, 584.
- 5 Esto se puede ver en el régimen alemán, donde el artículo 43.1 de la Ley Introductoria al Código Civil establece la regla *lex rei sitae*, siendo aplicable también en situaciones internacionales la norma del artículo 932 del Código Civil alemán, que se refiere a las adquisiciones de buena fe: “[...] el adquirente se convierte en propietario incluso si la cosa no pertenece al vendedor, a menos que el adquirente no actúe de buena fe en el momento en que adquiere la propiedad [...]”. Cfr. SCHELLERER, J., *Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kulturgegenständen*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2016, 13.
- 6 PÉREZ, E., “El denominado estatuto real”, en ABARCA, A., GONZÁLEZ, J. y GUZMÁN, M. (coords.), *Derecho internacional privado*, II, Madrid, UNED, 2001, 267; BONNEMAISON, J. L., *Curso de derecho internacional privado*, Caracas, Vadell Hermanos, 2013, 295.
- 7 JUNKER, A., *Internationales Privatrecht*, Múnich, C. H. Beck, 2017, 362.

Este artículo es producto del proyecto titulado *La norma de conflicto en Colombia: un examen de flexibilidad*, que ha tenido como objetivo general evaluar las normas de conflicto de leyes que se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano, observándolas a la luz de codificaciones de otros ordenamientos jurídicos. En este sentido, la primera parte del artículo tiene por fin exponer la situación normativa en materia de conflictos de leyes relativos a derechos reales en los países de la región latinoamericana, lo cual permitirá ver cómo se relaciona con ella la normativa colombiana, a cuyo análisis se dedica la segunda parte del artículo. Para ello, se parte de observar el principio de territorialidad en el derecho internacional privado de la región y cómo este subyace tras la regla *lex rei sitae*. Este artículo busca llamar la atención sobre la necesidad de revisar la normativa vigente sobre este tema en Colombia, lo que se justifica, como se verá, al menos por dos razones: la presencia de terminología obsoleta en la respectiva norma del Código Civil y la necesidad de mayor certeza y seguridad jurídicas. En tal sentido, si bien no se enfoca en proponer una regulación específica, el artículo ofrece apuntes que pueden servir a una posible revisión de la forma en que actualmente se configura la regla *lex rei sitae* en el derecho internacional privado colombiano.

Las normas en las que se centra este artículo se encuentran en códigos y en leyes especiales sobre derecho internacional privado⁸. No se descarta que puedan existir otras normas, no tratadas aquí, que se refieran a la ley aplicable a derechos reales en materias especiales. Sin embargo, las que aquí se exponen son normas que, en su mayoría, forman parte del derecho común o son normas generales, y por tanto, a ellas habrá de recurrirse en ausencia de normas especiales o cuando la aplicación de estas no sea posible en un caso concreto.

I. Las normas de derecho internacional privado sobre bienes en América Latina

A. El porqué de la regla *lex rei sitae*: una respuesta histórica

La regla *lex rei sitae*, es decir, la regla conforme a la cual los derechos reales se rigen por el ordenamiento jurídico del lugar de la localización de los bienes sobre los cuales tales derechos recaen, se encuentra reconocida, generalmente, respecto de los derechos sobre bienes inmuebles y muebles. Sin embargo, esto no es ni ha sido siempre así. En el reino de Prusia, el Derecho General para los Estados Prusianos (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*) de 1794 contenía la regla según la

8 Debe advertirse que no hay en el artículo referencia abundante a jurisprudencia en la cual se apliquen las normas tratadas. Además de razones de espacio, no ha sido fácil el acceso a sentencias de los tribunales nacionales de manera que fuera posible verificar en qué medida dichas normas son aplicadas, o no, en la práctica.

cual los bienes muebles seguían a la persona⁹. De igual forma, en el siglo siguiente, el estadounidense Joseph Story sostenía en sus *Commentaries*, publicados por primera vez en 1834, que estos bienes debían registrarse por el ordenamiento jurídico del domicilio (*lex domicilii*) del propietario¹⁰. Esta solución refleja la distinción entre la regla según la cual *mobilia sequuntur personam* (los muebles siguen a la persona) y aquella conforme a la cual *immobilia reguntur lege loci ubi cita* (los inmuebles se rigen por el ordenamiento jurídico del lugar donde están situados), que fue planteada por los estatutarios¹¹. En el ámbito latinoamericano, esta solución se adoptó en el Código Civil de la República Argentina de 1869 y, como se verá, se mantiene en gran medida en su actual Código Civil y Comercial¹². También puede mencionarse que el Código Civil del Estado de Antioquia, que data de 1864^[13], establecía en el artículo 13 que los derechos y obligaciones relativos a los bienes muebles se regían por las leyes del Estado o país de domicilio o residencia su dueño, mientras que la regla *lex rei sitae* se aplicaba solamente a situaciones relativas a derechos sobre inmuebles (art. 12 del Código Civil antioqueño).

En el ordenamiento germano, la regla *mobilia personam sequuntur* fue sustituida por influencia de Friedrich Carl von Savigny en el siglo XIX, para dar paso al principio que sujeta toda clase de bienes a la aplicación del ordenamiento jurídico

9 JUNKER, *Internationales...*, op. cit., 362.

10 STORY, J., *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic: in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments*, 3.^a ed., Boston, Charles and Brown, 1846, 636-637.

11 BONNEMAISON, *Curso...*, op. cit., 296; LARREA HOLGUÍN, J. I., *Manual de derecho internacional privado ecuatoriano*, Quito, La Prensa Católica, 1962, 182; MARTINY, “*Lex rei sitae...*”, cit., 119; TENORIO, O., *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro* (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942), 2.^a ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, 311.

12 Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994, sancionada el 1.º de octubre de 2014 y promulgada el 7 de octubre del mismo año.

13 Código Civil del Estado Soberano de Antioquia. Expedido por la Asamblea Constituyente. Edición oficial, 1864. De acuerdo con la Constitución de Colombia de 1858, cada uno de los ocho estados existentes podía dictarse su propio Código Civil. VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil. Parte general y personas*, 15.^a ed., t. I, Bogotá, Temis, 2000, 32. En el aspecto que aquí se trata, el Código antioqueño se distancia del Código Civil de Chile. Sin embargo, este, redactado por Bello, fue seguido por los códigos dictados por los Estados agrupados bajo la Confederación Granadina, así como por el código sancionado en 1873 que rige para toda la República desde 1887. Como indica MAYORGA, “por los días de la creación del Estado Federal de Antioquia, Manuel Ancizar, quien había estrechado una gran amistad con Andrés Bello durante su estancia como diplomático en Santiago, se dirigió a este para solicitarle le remitiera el Código Civil que había elaborado para Chile pues, dado que los Estados que se estaban conformando en Colombia, tenían la atribución de dictar la legislación civil y penal que creyesen conveniente, era su propósito aprovecharse del ‘saber de otros países y de preferir, a cualesquiera otras, las doctrinas legales profesadas en nuestra Sur América’ como paso fundamental hacia ‘la apetecida unidad social’ del continente”. MAYORGA, F. (s. f.), “Codificación de la ley en Colombia”, [en línea], disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2002/codificacion.htm> [consultado el 08 de mayo de 2017].

del lugar de ubicación¹⁴. En América Latina este principio fue adoptado por el venezolano Andrés Bello en su obra *Principios Generales del Derecho Internacional*, cuya primera edición es de 1832. En ese entonces, las naciones de nuestra región, ansiosas por tener sus propios cuerpos de leyes, veían las antiguas normas prusianas como añejas y carentes de valor¹⁵. Durante sus años en Inglaterra, Bello había recibido la influencia de la escuela holandesa del siglo xvii, cuyo marcado territorialismo se encontraba incorporado en la idea de la *comitas gentium*¹⁶, expresión traducida como *cortesía internacional* y usada para identificar el territorialismo de la escuela holandesa, pues en dicha escuela el reconocimiento de las leyes extranjeras dentro del territorio de un Estado solo se justificaba por motivos de cortesía entre las naciones y no por la existencia de una obligación o deber de naturaleza jurídica¹⁷.

En América Latina la recepción del territorialismo estuvo marcada por dos circunstancias que le favorecían. Por una parte, su defensa encontraba fundamento en la necesidad de reafirmar, frente a España y al resto de los Estados, la soberanía nacional de las repúblicas que acababan de lograr su independencia, de la cual Bello era decidido partidario¹⁸. En este contexto, Bello llegó a afirmar que “la ley extranjera no es entre nosotros ley”¹⁹. Por otra parte, en América Latina el principio de te-

-
- 14 SAVIGNY acepta solo *excepcionalmente* la aplicación de la ley del domicilio en caso de bienes muebles cuyo lugar de ubicación no es claro. SAMTLEBEN, J., “Internationales Privatrecht in Panama -Eine neue Kodifikation in Lateinamerika”, *RabelsZ*, n.º 82, 2018, nota 275. Véase también: JUNKER, *Internationales...*, *op. cit.*, p. 362; LARREA HOLGUÍN, *Manual...*, *op. cit.*, 182; TENORIO, *Lei de Introdução...*, *op. cit.*, 311.
 - 15 LIRA URQUIETA, P., “Código Civil de la República de Chile. Introducción”, en Ministerio de Educación (coord.), *Obras completas de Andrés Bello*, 2.ª ed., Caracas, Ministerio de Educación, 1981, xiv.
 - 16 SAMTLEBEN, J., “Territorialitätsgrundsatz im Internationalen Privatrecht Lateinamerikas (1971)”, en SAMTLEBEN, J. (coord.), *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aquisgrán, Shaker Verlag, 2010, 345.
 - 17 En la segunda edición de *Praelectionum Juris Civilis Tomi Tres*, de cuyo título 3, parte 2, libro 1, forma parte la obra *De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*, ULRICH HUBER plantea las ideas fundamentales de la escuela holandesa del siglo xvii mediante estas tres famosas máximas: 1) Las leyes de cada Estado tienen fuerza dentro de los límites de ese gobierno y obligan a todos los sujetos a ella, pero no más allá. 2) Todas las personas dentro de los límites de un gobierno, ya sea que vivan allí de forma permanente o temporal, se consideran sujetas a ellas. 3) Los soberanos actuarán así por cortesía, los derechos adquiridos dentro de los límites de un gobierno conservan su fuerza en todas partes en la medida en que no perjudiquen el poder o los derechos de tal gobierno o de sus súbditos. Cfr. LORENZEN, E., “Huber’s de conflictu legum”, *Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship*, n.º 4563, 1919, 199-242.
 - 18 SAMTLEBEN, J., “La relación entre derecho internacional público y privado en Andrés Bello”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º 14, 1982, 168.
 - 19 BELLO, A., *Principios del derecho internacional*, 3.ª ed., Garnier, 1873, 64, nota 3. La Constitución chilena de 1812 afirmaba, así mismo, lo siguiente: “Ningún decreto, providencia u orden que emane de cualquier autoridad o Tribunales de fuera del territorio de Chile, tendrá efecto alguno; y los que intentaren darle valor serán castigados como reos de Estado”. Cfr. SAMTLEBEN, “La relación...”, *cit.*, 168.

territorialidad tiene raíces históricas cuyos orígenes se remontan al derecho español²⁰. Este principio se había usado en la península ibérica para consolidar el poder político, primero, en el siglo VII para hacer frente a una situación en que las normas del derecho romano y de los grupos germanos convivían en una atomización jurídica. Y más tarde se aplicó en la Edad Media por obra de Alfonso el Sabio para afrontar una situación similar que derivaba de la existencia de numerosos fueros locales²¹.

En la doctrina de Bello, la aplicación de la regla *lex rei sitae* era claramente una manifestación de su posición territorialista. Según él, del imperio y el dominio — que son las dos formas que adopta la soberanía²²— emana “la potestad de dar leyes sobre la adquisición, goce, enajenación y transmisión de las propiedades existentes en el territorio del Estado”²³. De allí que la ley “del Estado en que se hallan los bienes raíces es la que determina lo concerniente a ellos, aun cuando sean poseídos por extranjeros o por personas domiciliadas en país extraño”²⁴, mientras que para los bienes muebles aplica la misma regla, quedando limitada solo en los casos de transmisión hereditaria²⁵.

Bello se apoyó en estas ideas al cumplir con la tarea, que le había sido encomendada por el Gobierno chileno, de redactar el Código Civil. Es así como en el artículo 16 de dicho código, el cual fue adoptado en 1855, quedó plasmada la regla de aplicación de la ley del lugar de la ubicación²⁶ atendiendo, además, a un criterio unilateral, pues este artículo ordena aplicar su propio ordenamiento jurídico a los derechos sobre bienes localizados en territorio chileno²⁷:

Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

20 SAMTLEBEN, “Territorialitätsgrundsatz...”, cit., 345.

21 SAMTLEBEN recuerda cómo en la historia del derecho internacional privado hay numerosas muestras de este uso político del principio de territorialidad, citando, además de las ideas de HUBER, dentro de la doctrina holandesa del siglo XVII, las ideas de D’ARGENTRÉ, desarrolladas en la Francia del siglo XVI. SAMTLEBEN, J., “El principio de territorialidad en América Latina (1977)”, en SAMTLEBEN, J. (coord.), *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aquisgrán, Shaker Verlag, 2010, 371-372.

22 BELLO afirma: “La soberanía, que en cuanto dispone de las cosas se llama dominio, en cuanto da leyes y órdenes a las personas se llama propiamente imperio”. BELLO, *Principios...*, op. cit., 61. Este es el mismo fundamento que encuentra FAUCHILLE para aplicar la ley del lugar de la localización, para resolver los conflictos de leyes en materia de derechos reales. FAUCHILLE, citado por TENORIO, *Lei de Introdução*, op. cit., 310-311.

23 BELLO, *Principios...*, op. cit., 63.

24 *Ibid.*, 63.

25 *Ibid.*, 64.

26 El artículo 3.º del Código Civil francés se refiere a este punto mencionando solo los bienes inmuebles: “Los inmuebles, incluso los poseídos por extranjeros, se regirán por la ley francesa”.

27 La tradicional formulación unilateral de la regla *lex rei sitae* en el derecho internacional privado latinoamericano se arraiga en el Código Civil chileno. SAMTLEBEN, “Internationales Privatrecht...”, cit., 102.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

Por medio del Código Civil de Chile, la posición territorialista llegó a ejercer una influencia definitiva en el derecho conflictual latinoamericano, que se mantiene hasta el presente²⁸. Así mismo, ha sido generalizado también el uso de la regla *lex rei sitae*.²⁹ Más adelante se mostrará que en la mayoría de los países de la región se utiliza esta regla para toda clase de bienes, aunque existen excepciones, como las normativas argentina y brasileña.

B. Normas nacionales en los países latinoamericanos

1. Diferentes reglas para bienes inmuebles y para bienes muebles

En la legislación argentina se ha distinguido entre varios tipos de bienes y se les ha sometido a regímenes diferentes. El Código Civil y Comercial de la Nación se refiere a diferentes tipos de bienes tanto al regular la competencia judicial internacional como al establecer el ordenamiento jurídico aplicable. Al indicar el ordenamiento jurídico aplicable a los derechos reales, se distingue entre bienes inmuebles, bienes registrables, bienes muebles de situación permanente y bienes muebles que carecen de situación permanente³⁰. Los derechos sobre bienes inmuebles se rigen por el ordenamiento jurídico del lugar donde se encuentran situados (art. 2667, Código Civil y Comercial). Mientras que, cuando se trata de bienes registrables, los derechos sobre estos se rigen por el ordenamiento jurídico del lugar del registro (art. 2668, Código Civil y Comercial)³¹.

La pregunta sobre cuál es el ordenamiento jurídico que se debe tomar en cuenta para establecer si se trata de un bien registrable, lo cual es una cuestión de calificación³², no encuentra respuesta en estas normas. Si bien el artículo 2663

28 SAMTLEBEN, “La relación...”, cit., 167.

29 SAMTLEBEN, “Internationales Privatrecht...”, cit., 101.

30 A excepción de los bienes registrables, los artículos 10 y 11 del anterior Código Civil de la República Argentina se referían a las mismas clases de bienes. El artículo 10 contenía una norma de conflicto unilateral conforme a la cual los bienes inmuebles situados en territorio argentino se regían por la ley argentina. SCOTT, L., *Incidencias del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, 306.

31 Esta solución, respecto de los bienes sujetos a registro, se encuentra también en la ley sobre acceso al crédito y garantías mobiliarias de Colombia (Ley 1676 del 2013), como se mostrará más adelante.

32 La calificación consiste en “determinar la naturaleza jurídica de una relación de derecho”, como afirma LARREA HOLGUÍN. *Cfr.* LARREA HOLGUÍN, *Manual...*, op. cit., 94. En otras palabras, mediante la

contiene una regla general de calificación³³, esta no sería aplicable, pues solo establece que la calidad de bien inmueble se determina también por el ordenamiento jurídico del lugar de la situación. En algunos casos podría ser necesaria una mayor claridad respecto de cuál ordenamiento jurídico se debe aplicar para realizar la calificación sobre la registrabilidad de un bien. Un ejemplo en este sentido pueden ser los bienes culturales muebles cuya restitución a su lugar de origen sea controvertida³⁴.

Por su parte, el ordenamiento jurídico que se debe aplicar a los derechos sobre bienes de situación permanente, y que se conservan sin intención³⁵ de transportarlos, será el del lugar de su localización en el momento de los hechos sobre los que se plantea la adquisición, modificación, transformación o extinción de tales derechos (art. 2669, Código Civil y Comercial). Solamente respecto a esta clase de bienes se hace un expreso reconocimiento de los derechos adquiridos bajo un ordenamiento jurídico anterior.

Finalmente, el ordenamiento jurídico del lugar del domicilio del propietario se aplica a los derechos sobre bienes muebles que carecen de situación permanente, es decir, los bienes muebles que el propietario lleva siempre consigo o los que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, y los que tiene para ser vendidos o transportados a otro lugar. No obstante, las controversias sobre la condición de dueño serán resueltas según el ordenamiento jurídico del lugar de la localización (art. 2670, Código Civil y Comercial).

La solución normativa brasileña es más concisa y, en cierta medida, también más clara que las normas argentinas sobre esta materia, por ejemplo, en lo concerniente a la calificación. El artículo 8 de la Ley de Introducción al Código Civil³⁶ comienza con una regla mediante la cual la calificación de los bienes, en general, se somete al ordenamiento jurídico del país de la situación³⁷. En lo que concierne a esta solución que somete la calificación a la regla *lex rei sitae*, explica Tenorio que en el

calificación se realiza la subsunción de la situación de hecho en las normas de derecho internacional privado, especialmente en las normas de conflicto. SÖHNGEN, M., *Das Internationale Privatrecht von Peru*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2006, 38.

33 Código Civil y Comercial de Argentina, art. 2663: “La calidad de bien inmueble se determina por la ley del lugar de su situación”.

34 Estos bienes serían registrables conforme a las leyes argentinas (véase: Ley 25.197 sobre el Régimen del Registro del Patrimonio Cultural, sancionada el 10 de noviembre de 1999 y promulgada el 9 de diciembre del mismo año). La situación es similar en otros países. En el caso colombiano, véase: art. 14 de la Ley General de Cultura (Ley 397 de 1997) y la Ley 1185 de 2008. Aunque no es posible pensar que necesariamente será así en todos los casos.

35 SCOTTI anota que la intención, que ha sido relevante en la jurisprudencia argentina al momento de determinar cuándo se está ante un bien que tiene su situación permanente, se debe inferir “de la naturaleza del bien, de las circunstancias en que su dueño lo ha colocado y de la manera como se ha comportado a su respecto”. SCOTTI, *Incidencias...*, *op. cit.*, 310.

36 Lei de Introdução ao Código Civil. Decreto-Lei 4.657, 4 de septiembre de 1942.

37 TENORIO, *Lei de Introdução...*, *op. cit.*, 312-314.

foro brasileño la calificación de un bien situado fuera de Brasil se realiza aplicando la ley extranjera, es decir, la ley del lugar de la situación del bien, siempre que con ello no se contraría el orden público brasileño³⁸.

El artículo 8 de la ley brasileña somete todas las relaciones concernientes a los bienes al ordenamiento jurídico del lugar de la situación. La aplicación del ordenamiento jurídico del domicilio del propietario queda reservada excepcionalmente a los bienes muebles que esa persona lleve consigo o que estén destinados a ser transportados a otros lugares. Esto se justifica porque, a diferencia de lo que ocurre con los bienes inmuebles, se considera que la relación de los muebles con el territorio es accidental y contingente cuando no se destinan a permanecer de manera durable en él³⁹.

Al lado de los Estados latinoamericanos que aplican diferentes reglas para bienes inmuebles y bienes muebles, puede mencionarse Puerto Rico. El artículo 10 del Código Civil⁴⁰ de este país establece, de manera general, que los bienes inmuebles se someten al ordenamiento jurídico del país en que están situados, mientras que los bienes muebles están sujetos al ordenamiento jurídico de la nación del propietario.

2. Ausencia de distinción entre reglas para bienes inmuebles y para bienes muebles

Como se ha anotado, en la región latinoamericana se ha preferido el uso de la regla *lex rei sitae* para resolver los conflictos de leyes en materia de derechos reales, de forma general. La regla *lex rei sitae* se encuentra establecida en términos generales en los siguientes instrumentos normativos: Ley del Organismo Judicial de Guatemala (art. 27), Código Civil de Cuba (art. 14.1), Código Civil Federal de México (art. 13-III), Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela (art. 27), Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana (art. 76), Código Civil de Paraguay (art. 16), Código Civil de Perú (art. 2088) y en el apéndice del Código Civil de Uruguay (art. 2398)^[41]. En estas legislaciones se aplica, además,

38 *Ibid.*, 314.

39 *Ibid.*, 320.

40 Esta norma, que se encuentra en el Código Civil de Puerto Rico, edición de 1930 (última enmienda de 2018), fue introducida en la reforma de 1902. Cfr. FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “El derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización *malgré lui*”, [en línea], *Armonización del derecho internacional privado en el Caribe*, Iprolex, 2015, 203, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/290974233_El_Derecho_internacional_privado_de_Puerto_Rico_un_modelo_de_americанизacion_malgre_lui [consultado el 8 de abril de 2019].

41 Esta norma se mantiene idéntica en el artículo 39 del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Representantes de la Asamblea General de Uruguay. Sin embargo, se establecen algunas normas especiales en el artículo 40, en lo que hace a bienes en tránsito (ley del lugar de destino), derechos sobre créditos y valores (ley del lugar de constitución o del domicilio, dependiendo de la situación particular) y títulos representativos de acciones, bonos u obligaciones societarias (ley del lugar de

un criterio bilateral, ya que solo se expresa que los derechos reales se rigen por el ordenamiento jurídico del lugar en el cual se encuentre el bien, sin excluir *a priori* la posibilidad de aplicar un ordenamiento jurídico extranjero. A este grupo se debe sumar el nuevo Código de Derecho Internacional Privado de Panamá de 2015, que contiene en el artículo 60 la regla *lex rei sitae* de manera bilateral⁴² y para toda clase de bienes.

En algunos casos, como en el Código Civil de Perú (art. 2088), se establece de forma expresa, además, que el momento que debe considerarse para determinar el lugar donde se encuentra el bien, a los fines de aplicar la regla *lex rei sitae*, es la fecha en la que ha nacido el derecho real en cuestión. Como ya se ha visto, esto también se encuentra en la legislación argentina.

Existen otras legislaciones que tienen normas que ordenan la aplicación del ordenamiento jurídico del lugar de la ubicación, pero atendiendo a un criterio unilateral, ya que indican la aplicación de su propio ordenamiento a los derechos sobre bienes situados dentro de su territorio. Esto ocurre, como se ha mencionado, en el Código Civil de Chile (art. 16). El texto del artículo 16 del Código Civil de Chile fue incorporado con pequeñas modificaciones en el Código Civil de Ecuador (art. 15) y también en la legislación de El Salvador (art. 16, Código Civil). El mismo modelo también se encuentra en artículo 3 del Tratado Bilateral entre Colombia y Ecuador de 1903 y en el artículo 20 del Código Civil colombiano, que será tratado más detalladamente en la segunda parte de este escrito. En Nicaragua, la norma que se refiere al conflicto de leyes en materia de bienes también sigue un criterio unilateral, al establecer que estos, cuando se encuentran en Nicaragua, “se rigen por sus leyes, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de la persona a quien correspondan” (art. VI, n.º 13, Título Preliminar del Código Civil).

El Código Civil de Costa Rica contiene en el artículo 24 la regla *lex rei sitae* de forma unilateral en cuanto a los derechos sobre bienes inmuebles situados en su territorio, incluyendo los bienes hereditarios. El artículo 25 del mismo código extiende esa regla a los bienes muebles que también se encuentren allí, haciendo la salvedad de que cuando pertenezcan a extranjeros no domiciliados en Costa Rica, se regirán por las leyes costarricenses únicamente cuando se les considere aisladamente.

constitución de la sociedad). En el proyecto presentado por el Ejecutivo (art. 30), la regla *lex rei sitae* regía en materia de sucesiones solamente para inmuebles y bienes registrables, mientras que los muebles eran regidos por la ley del domicilio. No obstante, esto último fue eliminado en la versión aprobada por la Cámara de Representantes. Sobre este proyecto de ley, que comenzó a ser elaborado en 1994, véase: SAMTLEBEN, J., “Der Kleinstaat Uruguay als Zentrum des Internationalen Privatrechts”, en WITZLEB, E., ELLGER, R., MANKOWSKI, P., MERCK, H. y REMIEN, O. (coords.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2014, 591.

42 En el Código del 2014, el artículo 65 había sido redactado de forma unilateral: “Los bienes muebles e inmuebles situados en la República de Panamá se rigen por la ley panameña [...]”.

Cuando las normas mencionadas que incluyen la regla *lex rei sitae* se refieren a bienes en general, habrá de entenderse que se incluyen tanto bienes inmuebles como muebles. Sin embargo, habría que excluir los bienes inmateriales, que son protegidos por los derechos de propiedad intelectual, pues en lo que concierne a estos últimos, las dificultades en la determinación de su localización exigen consideraciones especiales⁴³.

C. Normas internacionales adoptadas en América Latina

El principio de territorialidad estuvo presente desde un comienzo en los movimientos regionales que se iniciaron en el siglo XIX para la codificación del derecho internacional privado en América Latina y que desembocaron en los tratados adoptados en Montevideo. El uruguayo Gonzalo Ramírez, promotor de estos tratados, estaba a favor de las ideas de Pasquale Stanislao Mancini, pero consideraba que debía prevalecer la aplicación general del ordenamiento jurídico nacional sobre la del ordenamiento jurídico extranjero, razón por la cual rechazaba el principio de nacionalidad defendido por el autor italiano⁴⁴. Es así como por medio del Tratado de Montevideo sobre Derecho Civil Internacional, adoptado en el Congreso de Montevideo que se celebró entre 1888 y 1889^[45], se trató de asegurar que los inmigrantes quedaran sujetos al ordenamiento jurídico del país que los acogía⁴⁶, y así se incorpora, por ejemplo, el domicilio como factor de conexión para regir los derechos personales (art. 1)⁴⁷.

Así mismo, el Tratado Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional incluye la regla *lex rei sitae* en el artículo 26^[48]:

Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

43 PALLARÉS, B., “Bienes materiales”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía, 2003, 875.

44 Este principio estaba en el Tratado de Lima de 1878 y se mantiene en el Tratado Bilateral entre Colombia y Ecuador (art. 2). SAMTLEBEN, “Der Kleinstaat Uruguay...”, cit., 573.

45 De este tratado forman parte Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay.

46 SAMTLEBEN, “Der Kleinstaat Uruguay...”, cit., 575-576.

47 Además, se consideran la ley del lugar de celebración para regir el matrimonio y la ley del lugar de la ejecución para regir las obligaciones y no se reconoce la autonomía de la voluntad en materia de contratos. SAMTLEBEN, “Der Kleinstaat Uruguay...”, cit., 575.

48 Regla que más tarde incorporará también el artículo 32 del Tratado de Montevideo de 1940 sobre Derecho Civil Internacional, del que forman parte Argentina y Paraguay. Cfr. SAMTLEBEN, “Der Kleinstaat Uruguay...”, cit., 580.

Un antecedente de esta norma se encuentra en el Tratado de Derecho Internacional Privado, o Tratado de Lima, de 1878. Este tratado no entró en vigor, pero su texto, en gran medida, es el mismo del Tratado que Colombia y Ecuador suscribieron bilateralmente en 1903^[49], al cual se hará referencia más adelante.

Por su parte, el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), adoptado en la Convención de Derecho Internacional Privado celebrada en La Habana el 20 de febrero de 1928^[50], indica en el artículo 105 que “los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de la situación”. El artículo 110, en una redacción no muy clara, se refiere a los bienes muebles, ordenando que su situación se reputa en el domicilio del propietario o del tenedor, a falta de toda otra regla y en los casos no previstos en el mismo código. La aplicación del ordenamiento jurídico del lugar del registro está dispuesta por el Código Bustamante para los derechos de propiedad industrial e intelectual y para derechos análogos (art. 108). En lo que hace a los bienes inmateriales, habían sido incluidas dos normas de conflicto en el Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística, que fue aprobado también en el Congreso de Montevideo celebrado entre 1888 y 1889^[51]. La primera norma se encuentra en el artículo 2, según la cual los derechos del autor de una obra literaria o artística y sus sucesores se rigen por “la ley del Estado en que tuvo lugar su primera publicación o producción” (*lex originis*). La otra norma se encuentra en el artículo 11, que somete las infracciones de los derechos de propiedad literaria o artística a los tribunales y las leyes del país en que el fraude se haya cometido (*lex loci delicti*). Sin embargo, como señalan Armando y Lipszyc, en materia de infracciones los Estados se reservan, casi sin excepción, la aplicación de la ley territorial. Estos mismos autores indican que las normas mencionadas, aunque formalmente en vigor, han sido desplazadas por las convenciones universales sobre la materia⁵².

49 SAMTLEBEN, “La relación...”, cit., 14.

50 Son parte de esta Convención Bahamas, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Información sobre Estados parte y declaraciones y reservas: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-31_codigo_bustamante_firmas.asp

51 Ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay.

52 ARMANDO, M. y LIPSZYC, D., “Bienes inmateriales”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalia, 2003, 927. Se refieren a la Convención Universal sobre Derecho de Autor de la Unesco, de 1952, y al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. En esta materia deben considerarse, además, otras fuentes internacionales, que no solo regulan los derechos de autor y derechos conexos, sino también la propiedad industrial. Principalmente, debe considerarse el Tratado sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acpic), adoptado en el marco de la Organización Mundial del Comercio. Y en el plano regional, hay que tener en cuenta las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones. En general, los instrumentos internacionales en esta materia tienen una finalidad unificadora o armonizadora, en lugar de estar orientados a la solución de conflictos de jurisprudencia o de leyes.

El Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional es particularmente relevante en algunos países, como Bolivia, donde la doctrina le otorga un gran peso⁵³, pues se considera que la norma sobre la materia que incluye el Código Civil de ese país⁵⁴ es limitada y poco clara, por lo que debe ser complementada mediante el artículo 26 de dicho tratado⁵⁵.

D. Derechos adquiridos y bienes en tránsito

El principio de los derechos adquiridos estaba presente, respecto de ciertas situaciones, en la obra de Bello, pues la *comitas gentium*, que como se ha indicado sirve de fundamento a sus ideas en materia de derecho internacional privado, permite por razones prácticas, sustentadas en cortesía, necesidad o conveniencia, la protección de los derechos adquiridos en el extranjero⁵⁶. Actualmente, en algunas legislaciones latinoamericanas se protegen los derechos adquiridos en el extranjero sobre bienes muebles, como solución en los casos de conflicto móvil⁵⁷. Ello se encuentra en el artículo 28 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela y en el artículo 2090 del Código Civil de Perú, así como en el artículo 41 del Pro-

53 CANELAS, J. M., “Bolivia and private international law: the importance of establishing a proper legal framework”, *Latin American Regional Forum*, vol., 10, n.º 2, 2017, [en línea], disponible en: http://www.ucbscz.edu.bo/public/Descargas/pagina/Latin-American-Regional-Forum-News-September-2017-extracto_pp.22-23.pdf [consultado el 12 de agosto de 2018], 22; COSÍO, J. P., *Curso de derecho internacional privado*, La Paz, Librería Editorial Juventud, 1982, 233-247.

54 Código Civil de Bolivia, art. 3.º: “Los bienes inmuebles, aunque se posean por extranjeros, serán regidos por la ley boliviana”.

55 COSÍO, *Curso...*, *op. cit.*, 247. Actualmente existe en Bolivia un proyecto de ley de derecho internacional privado, inspirado por la Ley venezolana de 1998. Entre otros aspectos, se busca atender a las “contradicciones que se presentan por la confusión originada por la suscripción tanto de los Tratados de Montevideo de 1889 y el Código de Derecho Internacional Privado de 1928, la no ratificación de los Tratados de Montevideo de 1940 y la ausencia de ratificación de 18 convenciones interamericanas sobre diversos tópicos del Derecho Internacional Privado”. SALAZAR PAREDES, F., “Ley de Derecho Internacional Privado Boliviano. Proyecto. Exposición de Motivos”, 2009, [en línea], disponible en: <https://asadip.files.wordpress.com/2009/12/ley-dipr-2.pdf> [consultado el 13 de agosto de 2018], 15. A diferencia de la ley venezolana, el proyecto boliviano contiene una diferenciación entre bienes que se acerca, más bien, a la solución del Código Civil y Comercial argentino. En efecto, se distingue entre bienes inmuebles, sujetos a la *lex rei sitae* (art. 54), bienes muebles no registrables, sometidos también a la ley de su situación, pero reconociéndose los derechos adquiridos en términos similares a los artículos 30 y 31 del Tratado de Montevideo del de 1889 (art. 55), bienes que el propietario puede llevar siempre consigo, regidos por la ley del domicilio de su dueño (art. 56), bienes muebles en tránsito, sometidas a la ley del destino (art. 57) y los bienes muebles registrables, regidos por la ley del Estado del registro (art. 58), respecto de los cuales se reconocen los derechos adquiridos de manera similar a los bienes muebles no registrables.

56 SAMTLEBEN, “La relación...”, *cit.*, 170-171.

57 El conflicto móvil alude a las consecuencias legales que se originan por el cambio de ubicación, o traslado, de bienes muebles de un Estado a otro. CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, t. II, Madrid, Comares, 2015, 1032.

yecto de Ley aprobado por la Cámara de Representantes de la Asamblea General de Uruguay⁵⁸.

El principio de los derechos adquiridos fue incorporado, así mismo, en el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional, cuyo artículo 30 establece lo siguiente: “El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición”. Seguidamente, el mismo artículo condiciona el respeto de los derechos adquiridos en virtud del ordenamiento jurídico de origen al hecho de que los interesados llenen “los requisitos de fondo o de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición o conservación de los derechos mencionados”. El artículo 31 refuerza esta última norma al indicar que, mientras no se cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico del lugar de localización, los derechos de terceros sobre los mismos bienes, adquiridos de conformidad con el ordenamiento jurídico del lugar de su nueva situación, priman sobre los del primer adquirente. De esta forma, en estas normas la conservación u oponibilidad frente a terceros de los derechos adquiridos, o válidamente constituidos bajo el ordenamiento jurídico anterior, se encuentra condicionada por el hecho de que sean cumplidos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico de la nueva situación. Como señala Söhhngen, la relevancia de la regulación descrita se manifiesta cuando los requisitos del ordenamiento jurídico anterior difieren de los requisitos del ordenamiento jurídico del lugar la nueva situación⁵⁹. Por ejemplo, si en un país se ha adquirido el derecho de propiedad sobre un bien mueble mediante usucapión y el mismo bien es trasladado a otro país en el cual se exige una mayor publicidad para adquirir ese derecho, entonces dicho derecho no será reconocido en el país de la nueva ubicación. Así las cosas, el mismo autor ha interpretado que la primera parte del artículo 2090 del Código Civil peruano, que dice: “El desplazamiento de los bienes corporales no influye sobre los derechos que hayan sido válidamente constituidos bajo el imperio de la ley anterior”, tiene un significado autónomo, mientras que la segunda parte del mismo artículo, según la cual “tales derechos solo pueden ser opuestos a terceros después de cumplidos los requisitos que establezca la ley de la nueva situación”, se refiere solo a la publicidad mediante registro⁶⁰.

58 El artículo 41 del Proyecto de Ley aprobado por la Cámara de Representantes de la Asamblea General reconoce los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar en donde existían al tiempo de su adquisición. Y seguidamente establece que “los derechos que adquieran los terceros sobre bienes muebles, de conformidad con la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado, prevalecen sobre los del primer adquirente”, siempre que “este no ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley de la nueva situación para la conservación de sus derechos”, y agrega que el primer adquirente “deberá haber dado su expreso consentimiento de modo comprobable para el traslado”.

59 SÖHHNGEN, *Das Internationale Privatrecht...*, op. cit., 81.

60 *Ibid.*, 81.

El principio de los derechos adquiridos se incorporó también en el artículo 8 del Código Bustamante de 1928. Igualmente, está presente en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado⁶¹, en el cual se optó por hacer referencia a “situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte”⁶², en lugar de referirse a derechos adquiridos. En la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado, al igual que en el Código Bustamante, se trata de un reconocimiento general que está sujeto al respeto del orden público.

Por otra parte, algunas legislaciones nacionales incorporan una norma para regular específicamente los bienes en tránsito (*res in transitu*). En República Dominicana, por ejemplo, el artículo 77 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece que los derechos reales sobre los bienes en tránsito se rigen por la ley del lugar de su destino⁶³. La misma regla existe en el Perú, donde el artículo 2089 del Código Civil trae una norma, un poco más detallada, que parte de la aplicación de la ley de la situación, contenida en el artículo 2088, y se establece que “los bienes corporales en tránsito se consideran situados en el lugar de su destino definitivo”. También es interesante subrayar que la normativa peruana incluye el reconocimiento de la autonomía de las partes respecto de los bienes en tránsito. En efecto, las partes “pueden someter la adquisición y la pérdida de los derechos reales sobre bienes corporales en tránsito a la ley que regula el acto jurídico originario de la constitución o de la pérdida de dichos derechos, o a la ley del lugar de expedición de los bienes corporales”. No obstante, la validez de la elección que hayan hecho las partes se encuentra limitada al tener solo efecto *inter partes*, por lo que no es oponible a terceros⁶⁴.

II. El derecho internacional privado sobre bienes en Colombia

En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otros países latinoamericanos⁶⁵, las normas de derecho internacional privado no se encuentran reguladas de forma

61 Adoptada en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo (Uruguay) en 1979. Aprobada por Colombia mediante Ley aprobatoria 21 de 1981.

62 Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado, art. 7: “Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público”.

63 Esta es también la regulación adoptada en otros países. Véase, por ejemplo: art. 101, Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza (Ley del 18 de diciembre de 1987); art. 88, Código de Derecho Internacional Privado de Bélgica (Ley del 16 de julio de 2004); art. 22, Ley de Derecho Internacional Privado de Corea (Ley 6465 de 2001).

64 Nótese la influencia de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza (art. 104).

65 Ya sea en una ley especial (p. ej. Venezuela, República Dominicana o Panamá), o dentro de un código (p. ej. Argentina).

sistemática. Dichas normas se encuentran esparcidas en diferentes instrumentos, los más importantes de los cuales son, además del Código Civil⁶⁶, el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional⁶⁷, el Código de Comercio⁶⁸ y el Código General del Proceso⁶⁹. También existen normas en leyes especiales y tratados internacionales de los que Colombia es parte, incluyendo tratados multilaterales, entre los que destacan los adoptados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁷⁰ y en el marco de la Organización de Estados Americanos⁷¹. Igualmente hay tratados bilaterales, como los celebrados con Ecuador⁷², Chile⁷³ y España⁷⁴.

La regla *lex rei sitae* se encuentra en los dos primeros instrumentos mencionados, es decir, el Código Civil y el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional, los cuales fueron adoptados a finales del siglo XIX, así como también en el Tratado Bilateral con Ecuador de 1903 —apoyado, como se ha indicado, en el Tratado de Derecho Internacional Privado, o Tratado de Lima, de 1878— y en la Ley 1676 de 2013, mediante la cual promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. A excepción de esta última ley, en los instrumentos

66 Código Civil, Decreto Legislativo n.º 7, 23 de agosto de 1859.

67 Colombia es parte de este tratado por adhesión (Ley aprobatoria 33 de 1992).

68 Decreto 410 del 27 de marzo de 1971. Véanse: arts. 869 y 1328.

69 Ley 1564 del 12 de julio de 2012. Véase: art. 58, primer párrafo.

70 Colombia es parte de los Convenios de La Haya que suprimen la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, de 1961 (Ley aprobatoria 455 de 1998); sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, de 1965 (Ley aprobatoria 1073 del 2006); sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, de 1970 (Ley aprobatoria 1282 del 2009); sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 1980 (Ley aprobatoria 173 de 1994); y relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 1993 (Ley aprobatoria 265 de 1996).

71 Colombia es parte de las Convenciones Interamericanas sobre normas generales de derecho internacional privado, de 1979 (Ley aprobatoria 21 de 1981); eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, de 1979 (Ley aprobatoria 16 de 1981), exhortos o cartas rogatorias, de 1975 (Ley aprobatoria 27 de 1988); pruebas e información acerca del derecho extranjero, de 1979 (Ley aprobatoria 49 de 1982); recepción de pruebas en el extranjero, de 1975 (Ley aprobatoria 31 de 1987); ejecución de medidas cautelares, de 1979 (Ley aprobatoria 42 de 1986); arbitraje comercial internacional, de 1975 (Ley aprobatoria 44 de 1986); conflictos de leyes en materia de adopción de menores, de 1984 (Ley aprobatoria 47 de 1987); obligaciones alimentarias, de 1989 (Ley aprobatoria 449 de 1998); tráfico internacional de menores, de 1994 (Ley aprobatoria 470 de 1998); y restitución internacional de menores, de 1989 (Ley aprobatoria 880 de 2004).

72 Tratado sobre Derecho Internacional Privado del 18 de junio de 1903 (Ley aprobatoria 13 de 1905).

73 Convenio sobre Exhortos, Cartas Rogatorias y Despachos Judiciales del 17 de junio de 1981 (Ley aprobatoria 45 de 1987).

74 Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles del 30 de mayo de 1908 (Ley aprobatoria 6 de 1908).

que se han indicado no se distingue entre bienes muebles e inmuebles, de manera que estos son aplicables a ambos tipos de bienes⁷⁵.

A. Calificación

Frente a situaciones jurídicas privadas internacionales, en general, surge en primer lugar la necesidad de establecer por medio de cuál ordenamiento jurídico se realizará la calificación. Mediante la calificación se dilucida cuál será el ordenamiento jurídico que se aplicará para responder cuestiones fundamentales para resolver el fondo del caso. En materia de derechos reales, se trata de determinar, por ejemplo, si la situación jurídica se refiere específicamente a derechos reales o si, más bien, nace de una relación contractual, de una relación matrimonial o de una sucesión. También puede tratarse de establecer la clase del bien, suponiendo que se trata de un bien corporal, si este es un bien mueble o inmueble, o puede tratarse de esclarecer el modo de transmisión o de pérdida de la propiedad⁷⁶.

Se ha hecho referencia ya a cómo es tratado este asunto en algunas legislaciones latinoamericanas. En el derecho brasileño, por ejemplo, de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Introducción al Código Civil, la calificación se realiza según la *lex rei sitae*, de manera que si se trata de un derecho sobre un bien situado en el extranjero, la calificación se realiza aplicando el ordenamiento jurídico extranjero, siempre que con ello no se contraríe el orden público brasileño⁷⁷.

Colombia no cuenta con una regulación expresa sobre esta cuestión. Es así como ha de tenerse en cuenta la doctrina, donde se encuentran, en general, cuatro vías para realizar la calificación. Primero, hacerlo mediante la ley del país que rige la situación jurídica⁷⁸, o *lex causae*⁷⁹. Segundo, resolverlo según la *lex fori*, esto es, atendiendo al ordenamiento jurídico del Estado del tribunal que está conociendo del

75 ANGARITA, *Código Civil Nacional concordado y leyes adicionales concordadas y comentadas*, Bogotá, Librería Colombiana, 1888, 579.

76 Cfr. PALLARÉS, “Bienes materiales”, cit., 898.

77 TENORIO, *Lei de Introdução...*, op. cit., 314. En igual sentido se expresa la doctrina peruana respecto al derecho de ese país. PALLARÉS, “Bienes materiales”, cit., 898. En la doctrina ecuatoriana se defiende la aplicación de la *lex rei sitae*, dada la amplitud del ámbito de aplicación del artículo 15 del Código Civil y puesto que esa misma regla es la que se aplica a los conflictos de leyes, a los cuales van muy unidos los conflictos de calificación. LARREA HOLGUÍN, *Manual...*, op. cit., 182, 184. En el Código Bustamante, para realizar las “clasificaciones y calificaciones jurídicas” de los bienes se hace referencia a la ley territorial, en lugar de mencionarse expresamente la ley del lugar de la ubicación de los bienes (arts. 112 y 113).

78 HERRÁN MEDINA, *Compendio...*, op. cit., 225.

79 CALERO TAFUR, M., “Calificaciones. Un problema sin solución ideal”, en GARCÍA MATAMOROS, L. y ALJURE SALAME, A. (coords.), *Teoría general del derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 2016, 60.

caso⁸⁰. Tercero, recurrir al método comparado para buscar similitudes entre varios países y realizar una abstracción que conduzca a una solución válida para diferentes sistemas⁸¹. Cuarto, atender a la calificación autónoma⁸², que supone la definición dentro de un instrumento jurídico (v. gr. un tratado) de las instituciones necesarias para ejecutar sus disposiciones⁸³. En materia de derechos reales, se encuentra una modalidad que puede insertarse en la primera vía mencionada, que consiste en aplicar la *lex rei sitae*, es decir, el ordenamiento jurídico del país en cuyo territorio se encuentra el bien. En la doctrina colombiana se tiende a favorecer esta última modalidad (v. gr. Herrán Medina) o la aplicación de la *lex fori* (v. gr. Caicedo Castilla)⁸⁴. Sin embargo, no existiendo regulación expresa ni jurisprudencia suficiente sobre la materia, el abanico de posibilidades expuesto permanece abierto.

B. Contenido del artículo 20 del Código Civil

El principio de territorialidad es común en las legislaciones latinoamericanas y, así mismo, en el ordenamiento jurídico colombiano⁸⁵. Enmarcado en ese principio, se encuentra el artículo 20 de dicho Código, cuyo contenido actual, que es el mismo de su versión original de 1887, es el siguiente⁸⁶:

Los bienes situados en los *territorios*, y aquellos que se encuentren en los *Estados*, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño.

80 HERRÁN MEDINA, *Compendio...*, op. cit., 225.

81 CALERO TAFUR, M., “Calificaciones...”, cit., 60. En Colombia, MANTILLA REY defiende esta solución. Cfr. MANTILLA REY, R., *Apuntes de derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1982, 141.

82 MAEKELT, T., *Normas generales de derecho internacional privado en América*, Caracas, UCV, 1984, 88.

83 MONROY CABRA, G., *Tratado de derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 2006, 270.

84 CAICEDO CASTILLA, J., *Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1967, 315.

85 Código Civil de Colombia, art. 18: “La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”. Cfr. art. 14 del Código Civil chileno. Cfr. HERNÁNDEZ-BRETÓN, E., *Mestizaje cultural en el derecho internacional privado de los países de la América Latina*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007, 25; SAMTLEBEN, J. “Internationales Privatrecht in Lateinamerika-Regionale Entwicklungen und nationale Kodifikationen (2001)”, en SAMTLEBEN, J. (coord.), *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aquisgrán, Shaker Verlag, 2010, 443.

86 Según MAYORGA, “pese a varios proyectos presentados al respecto, el Código Civil adoptado para la República en 1887 es el que actualmente rige, superando en longevidad a la propia Constitución del 86”. MAYORGA, “Codificación de la ley en Colombia”, cit.

Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún *territorio*, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la Nación, se arreglarán a este código y demás leyes civiles de la *unión*⁸⁷.

Algo que salta a la vista es que el sentido que desde el punto de vista jurídico y político pudo haber tenido en el siglo XIX el empleo de los términos resaltados no se corresponde con los términos y conceptos actualmente vigentes⁸⁸. Esta situación nos muestra, por una parte, que, a pesar de las numerosas modificaciones realizadas al Código Civil desde su adopción⁸⁹, el artículo 20 no ha sido revisado y, por otra parte, que su contenido no es de fácil comprensión e interpretación. Sin embargo, la presencia de estos términos no puede ser soslayada, pues aún se encuentran en el texto legal, y deberán ser leídos a la luz de los términos y conceptos actuales⁹⁰. El término *territorios* deberá ser leído en singular, como haciendo referencia al territorio nacional, mientras que el término *Estados* habrá de entenderse, por su parte, como sinónimo de departamentos, y el término *unión*, como referido a la República de Colombia o al Estado colombiano.

La estructura del artículo 20 del Código Civil coincide, por otra parte, con la manera como la regla *lex rei sitae* se encuentra en el Tratado Bilateral entre Colombia y Ecuador de 1903⁹¹. En el artículo 3 del Tratado Bilateral, no obstante, se hace una excepción expresa de los derechos referidos a sucesiones, que no aparece en el artículo 20 del Código Civil. Sin embargo, puede decirse, en general, que en Colombia, como en los países cuyas legislaciones han sido expuestas en la primera parte, la regla *lex rei sitae* actúa como regla general en materia de bienes, frente a otras materias especiales, como ha ocurrido tradicionalmente con las sucesiones. En el caso colombiano, según el artículo 1012 del Código Civil, las sucesiones se rigen por la ley del último domicilio del causante. No obstante, de acuerdo con sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 16 de septiembre de 2016, tendría que primar la ley del lugar de la ubicación de los bienes incluso en materia de sucesiones, si el causante, estando domiciliado en otro país al momento de su muerte, tenía nacio-

87 Bastardilla nuestra.

88 Para una sinopsis de la historia del Código Civil de Colombia, véase: VALENCIA ZEA, *Derecho civil*, cit., 31; MAYORGA, “Codificación de la ley en Colombia”, cit.

89 Cfr. VALENCIA ZEA, *Derecho civil...*, op. cit., 44.

90 Ley 57 de 1887, art. 2.

91 Tratado sobre Derecho Internacional Privado del 18 de junio de 1903 (Colombia, Ley aprobatoria 13 de 1905), art. 3: “Los bienes existentes en la República se regirán por las leyes nacionales, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en ella, salvo lo dispuesto en el título de las sucesiones. Esta disposición no limita la facultad que tiene el dueño de tales bienes para celebrar acerca de ellos contratos válidos en el otro país, pero los efectos de estos contratos, cuando hayan de cumplirse en la República, se arreglarán a sus leyes”.

nalidad colombiana⁹². Pero ha de advertirse que en dicha sentencia se aplica de forma inadecuada la regla *lex rei sitae*, pues es tratada como una regla atributiva de competencia, desconociendo que se trata de una regla de conflicto de leyes que indica el ordenamiento jurídico aplicable.

Al igual que en el artículo 20 del Código Civil colombiano, en los ordenamientos jurídicos de Ecuador (art. 15, Código Civil) y El Salvador (art. 16, Código Civil) la regla *lex rei sitae* ha sido incorporada siguiendo la estructura del artículo 16 del Código Civil de Chile. Pero en estos países, a diferencia de la norma colombiana, la formulación de los respectivos artículos es más clara, particularmente porque estos no contienen términos que con el tiempo hayan pasado a ser obsoletos.

C. Análisis del artículo 20 del Código Civil

Ante todo, cabe subrayar, como lo hace Zapata, que el artículo 20 del Código Civil es una norma de conflicto de leyes en materia de bienes, que tiene, no obstante, relevancia en materia de contratos cuando estos recaigan sobre bienes situados en el país y que interesen al Estado o afecten sus derechos⁹³. El artículo 20 del Código Civil de Colombia puede ser analizado distinguiendo tres partes⁹⁴: en primer lugar, en el primer párrafo la regla *lex rei sitae* es establecida de forma general, de manera que todos los bienes —sin distinguir entre bienes muebles e inmuebles⁹⁵— que se encuentren situados en el territorio colombiano están sujetos al ordenamiento jurídico de Colombia, siempre que en su “propiedad tenga interés o derecho la Nación”. Entre los bienes que quedan cobijados por esta última frase se encuentran, por ejemplo, aquellos bienes que forman parte del patrimonio cultural de Colombia, respecto de los cuales es innegable el interés del Estado colombiano⁹⁶, situación que se hace evidente en el caso de objetos arqueológicos, considerando la norma de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política⁹⁷.

92 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Auto AC7803-2016, rad. 11001-02-03-000-2015-03168-00, del 16 de septiembre de 2016. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

93 ZAPATA, A. “La ley aplicable al contrato internacional”, en GARCÍA MATAMOROS, L. y ALJURE SALAME, A. (coords.), *Teoría general del derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 2016, 194, 196.

94 *Ibid.*, 194. Una norma constituida por estas tres partes, pero solo respecto de inmuebles, se encuentra en el artículo 12 del Código Civil del Estado de Antioquia (Ley 20), de 1864.

95 COCK ARANGO, A., *Tratado de derecho internacional privado*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1952, 262.

96 ZAPATA, “La ley aplicable al contrato internacional...”, cit., 192.

97 Constitución Política de Colombia, art. 63: “[...] el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Constitución Política de Colombia, art. 72: “[...] El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que

En segundo lugar, los párrafos segundo y tercero del artículo 20 se refieren a la aplicación de la regla *lex rei sitae* de cara a los contratos celebrados en el extranjero. De acuerdo con el segundo párrafo, la regla *lex rei sitae* deja intactos los contratos celebrados en el extranjero. Así, deben ser reconocidas, dentro del territorio colombiano, la existencia y validez de contratos que habiendo sido celebrados en el extranjero recaigan sobre bienes situados en Colombia respecto de los cuales el Estado colombiano tenga algún derecho o interés. Esta norma no se refiere ni a los contratos sobre bienes situados en el país en los que el Estado colombiano carezca de derecho o interés ni a los contratos sobre bienes no situados en el país⁹⁸.

En tercer lugar, tomando en cuenta que solamente la existencia y la validez de los contratos celebrados en el extranjero deben ser reconocidas en Colombia, el tercer párrafo del artículo 20 del Código Civil sujeta al ordenamiento jurídico nacional los efectos jurídicos de los contratos sobre bienes situados en Colombia que hayan sido celebrados en el extranjero, siempre que tales efectos se produzcan dentro del territorio nacional o afecten los derechos e intereses del Estado colombiano. Se vuelve así a la aplicación del ordenamiento colombiano cuando se produzca una de dos circunstancias: primero, que dichos contratos tengan efectos dentro del territorio o, segundo, que dichos contratos tengan efectos que afecten los derechos e intereses del Estado colombiano. En este último caso sería irrelevante, como sostiene Zapata, dónde se produzcan tales efectos⁹⁹.

Como se observa, la norma del artículo 20 es una norma de conflicto de leyes de carácter unilateral, puesto que, al referirse a derechos sobre bienes situados en Colombia, ordena la aplicación del ordenamiento jurídico colombiano. También tienen carácter unilateral la norma del artículo 3 del Tratado Bilateral entre Colombia y Ecuador, en el cual la expresión “leyes nacionales” habrá de entenderse en el sentido de las leyes de cada uno de los Estados contratantes; es decir, en Ecuador son leyes nacionales las ecuatorianas, y en Colombia, las leyes colombianas¹⁰⁰. Redactadas en forma unilateral han sido también, como se ha anotado, las respectivas normas que se encuentran en el artículo 15 del Código Civil de Ecuador, el artículo 16 del Código Civil de El Salvador y el artículo 16 del Código Civil de Chile. Sin embargo, la norma del artículo 20 del Código Civil de Colombia difiere de las normas anteriores al incluir, en los párrafos primero y tercero, la consideración de los intereses o derechos de la nación.

Ahora bien, es posible, no obstante, que la unilateralidad que se desprende del contenido textual de las normas que han sido citadas sea mitigada mediante

conforman la identidad nacional pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles [...]”.

98 ZAPATA, “La ley aplicable al contrato internacional”, cit., 194.

99 *Ibid.*, 196.

100 LARREA HOLGUÍN, *Manual...*, op. cit., 185.

su interpretación. Una interpretación de estas normas como bilaterales es la que ofrece Kadner, que se refiere al artículo 15 del Código Civil de Ecuador. Sus observaciones son aplicables igualmente a los artículos indicados anteriormente con un texto similar. El alcance bilateral de estas normas se desprendería, según Kadner, de su generalidad, es decir, del hecho de que ellas se apoyan, de acuerdo con la doctrina de Bello, en la competencia legislativa de los Estados sobre los bienes que se encuentran en su territorio, lo cual tiene efecto sobre todas las personas¹⁰¹. No obstante, hay que decir que esta interpretación no parece ser correcta, pues desde ese punto de vista la distinción entre normas unilaterales y bilaterales carecería de sentido. Más acertada parece ser la solución interpretativa que fue adoptada por la doctrina argentina para justificar el alcance bilateral del artículo 10 del antiguo Código Civil. Esta interpretación se sustentaba en la analogía de los casos referidos a bienes inmuebles situados en el extranjero con aquellos casos relativos a bienes inmuebles situados en el territorio argentino, que era el único supuesto contenido en el artículo 10^[102].

Considerando lo dicho hasta ahora, sería conveniente revisar y, eventualmente, modificar la regla general sobre conflicto de leyes relativos a derechos reales actualmente vigente en Colombia, con fundamento en el hecho de que, por una parte, el artículo 20 del Código Civil incluye, como hemos visto, términos obsoletos que, entre otras cosas, dificultan su comprensión. Por otra parte, recurrir a la interpretación no resuelve plenamente el problema de fondo, que reside en la falta de claridad del texto de la norma que estamos tratando y en su unilateralidad, lo que limita la consideración de la aplicación de un ordenamiento jurídico extranjero, aunque esto fuera lo más adecuado en un caso concreto. Atender a estas circunstancias sería beneficioso desde el punto de vista de certeza y seguridad jurídica.

D. El Tratado de Montevideo de 1889 sobre derecho civil internacional

Como se ha indicado, el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional incluye en el artículo 26 la regla *lex rei sitae*. Como se verá en seguida, este artículo está formulado de manera diferente del artículo 20 del Código Civil de Colombia y al artículo 3 del Tratado Bilateral con Ecuador. El artículo 26 del Tratado de Montevideo establece:

Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

101 KADNER, D., *Das Internationale Privatrecht von Ecuador*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1999, 95.

102 SCOTTI, *Incidencias...*, cit., 306.

Este artículo está redactado de forma más específica que el artículo 20 del Código Civil y el artículo 3 del Tratado Bilateral con Ecuador, aunque su alcance es más general. Es más específico porque, por una parte, de él se desprende claramente que la regla *lex rei sitae* se refiere tanto a bienes muebles como inmuebles. Además, especifica que toda relación relativa a un derecho real —por ejemplo, calidad, posesión o enajenabilidad de los bienes— está sujeta a la regla *lex rei sitae*, es decir, al ordenamiento jurídico del Estado en el cual se encuentre (exista) el bien.

No obstante, este artículo tiene un alcance más general que las normas respectivas del Código Civil de Colombia y del Tratado Bilateral con Ecuador, pues se encuentra formulado de manera que, aplicado por cualquiera de los Estados parte, permite la aplicación del derecho extranjero. En efecto, en cada uno de los Estados parte del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional la regla *lex rei sitae* no puede tener un mero alcance unilateral, lo que quiere decir que se aplicará la ley nacional cuando el bien se encuentre en el territorio nacional y se aplicará la ley extranjera cuando el bien se encuentre en el territorio de otro Estado. De esta manera, se habrá de aplicar en Colombia, al igual que en los demás Estados parte, el derecho extranjero cuando el bien en cuestión se encuentre en el extranjero. Esta afirmación se vería respaldada por el hecho de que en Estados parte de este tratado la norma nacional que establece la regla *lex rei sitae* tiene carácter bilateral, como ocurre en el artículo 16 del Código Civil de Paraguay y en el artículo 2088 del Código Civil de Perú.

Además del artículo 26, otra regulación importante que sobre esta materia trae el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional se refiere al conflicto móvil (arts. 30 y 31). Como se ha explicado, para responder a este fenómeno el Tratado opta por el respeto de los derechos adquiridos según la ley de origen del bien. En virtud de ello, y atendiendo a su formulación textual, se puede decir que la regla *lex rei sitae* puede ser aplicada de una forma menos rígida en el marco del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional que dentro del ámbito de aplicación material, más restringido, de la norma del Código Civil de Colombia.

Sin embargo, en el sistema colombiano persisten problemas de certeza y seguridad jurídica aún considerando este tratado, especialmente en casos relacionados con Estados que no forman parte de él, pues las normas del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional solo son vinculantes cuando los Estados, cuyos ordenamientos jurídicos entren en colisión, sean Estados parte¹⁰³. Esto no puede considerarse plenamente resuelto por la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia SU-768 del 16 de octubre de 2014, aunque bien puede decirse que esta ha abierto una puerta a la posibilidad de recurrir a una regla de derecho internacional

103 SAMTLEBEN, “Der Kleinstaat Uruguay...”, cit., 576.

privado incluida en un tratado internacional, a fin de considerar una ley nacional originaria de otro Estado que no es parte de dicho tratado¹⁰⁴.

E. Normas sobre garantía mobiliaria

Finalmente, debe mencionarse que en Colombia la norma del artículo 83 de la Ley 1676 de 2013, que promueve el acceso al crédito y dicta normas sobre garantías mobiliarias, incluye expresamente en su primer párrafo la regla *lex rei sitae* respecto de los bienes objeto de garantía mobiliaria. El mencionado artículo establece textualmente que “la ley aplicable a la constitución, oponibilidad, registro, prelación y ejecución será la del Estado en el que se encuentre el bien objeto de la garantía mobiliaria”¹⁰⁵. Además de la aplicación de la ley del lugar de la ubicación del bien objeto de garantía, este artículo contiene normas específicas para ciertas situaciones particulares. Así tenemos que se aplica la ley del lugar en el que se encuentre el garante, en caso de que el bien sea utilizado en más de un país (segundo párrafo), y la ley del lugar donde se realice el registro, en caso de que el bien esté sujeto a un registro especial (tercer párrafo). Esta norma es de conflicto bilateral, en la medida en que no se limita a ordenar la aplicación de la ley colombiana, sino que da cabida a la aplicabilidad de la legislación extranjera.

De esta norma resalta que es más flexible y moderna que las normas generales, concebidas en el siglo XIX, pero aún vigentes, que se encuentran en el Código Civil y en el Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Civil Internacional. En efecto, el artículo 83 de la Ley 1676 de 2013 ofrece mayor certeza y seguridad jurídica y se corresponde, de esta forma, con el fin de la ley, que más allá de promover el acceso al crédito, consiste en brindar una mayor protección al acreedor¹⁰⁶.

Por último, deben mencionarse las normas sobre garantías internacionales sobre equipo móvil de gran valor o particular importancia económica, incluidas en el Convenio de Unidroit sobre garantías internacionales sobre elementos de equipo

104 En esta sentencia, la consideración de la ley hondureña se fundamentó en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado. Aunque Honduras firmó esta Convención, nunca la ratificó, lo cual es requisito para su entrada en vigor (arts. 11 y 14). Como indica OREJUDO PRIETO, esta Convención tiene solo efecto *inter partes*. Cfr. OREJUDO PRIETO, P. “El Derecho internacional privado colombiano ante la Ley Modelo OHADAC de DIPr”, [en línea], *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, n.º XIII, 681-697, disponible en: <http://eprints.ucm.es/27862/1/DIPr%20Colombia.pdf> [consultado el 10 de julio de 2017].

105 Otras legislaciones se refieren a la prenda al regular la solución de conflictos de leyes en materia de bienes, en general. Esto ocurre en Brasil: el artículo 8 de la Ley Introductoria al Código Civil establece que los derechos relativos a la prenda se someten a la ley del lugar del domicilio del poseedor de los bienes sobre los que la prenda recae.

106 BEJARANO GUZMÁN, R., “Garantías mobiliarias”, [en línea], *Ámbito Jurídico*, disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/garantias-mobiliarias> [consultado el 5 de agosto de 2018].

móvil¹⁰⁷ (Convenio de Ciudad del Cabo, 2001)^[108]. Según dicha convención, la ley sustantiva aplicable a la constitución y los efectos de este tipo de garantías será la ley del foro (*lex fori*) (art. 5.3)^[109].

III. Breves apuntes para la discusión en Colombia

En la doctrina colombiana, Herrán Medina justificaba en su libro de 1959 la exclusión de los bienes muebles de la regla *lex rei sitae* con fundamento en la facilidad con que dichos bienes pueden ser trasladados de un lugar a otro. Este autor subrayaba el caso de los bienes en tránsito¹¹⁰, los cuales, como se ha indicado, no se rigen generalmente en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos por la ley del lugar de la localización, sino por la ley del país de destino, como hemos visto que sucede en los ordenamientos de República Dominicana y Perú.

Es posible, no obstante, pensar que normas especiales podrían aplicarse también a otras clases de bienes. Un ejemplo en este sentido, de especial interés para los países latinoamericanos, se encuentra en regulaciones especiales en materia de bienes culturales muebles apoyadas en la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado de origen (*lex originis*), que han sido adoptadas en otros países, así como en algunas propuestas doctrinarias que apuntan en la misma dirección. Aunque complejas, piénsese que una regulación de este tipo —en particular de existir en el plano internacional— que esté destinada a moderar la aplicación de la ley del lugar de localización y facilitar la aplicación de la ley de origen de esta clase de bienes podría facilitar su retorno a los Estados de los cuales son originarios¹¹¹.

Así mismo, se ha discutido la posibilidad de reconocer la autonomía de las partes en materia de derechos reales sobre bienes muebles¹¹². En el contexto europeo, por ejemplo, Kieninger plantea que la elección hecha por las partes en materia de derechos reales sea oponible también frente a terceros, con lo cual

107 Los elementos de equipo móvil incluidos en este Convenio son: células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros, material rodante ferroviario y bienes de equipo espacial (art. 2).

108 Colombia es Estado parte de este Convenio (Decr. 4734-2007).

109 La misma ley aplica para la calificación (art. 2.4, Convenio de Ciudad del Cabo).

110 HERRÁN MEDINA, *Compendio...*, *op. cit.*, 226.

111 Véase: Resolución del Instituto de Derecho Internacional “The international sale of works of art from the angle of the protection of the cultural heritage”, Basilea, 1991 (arts. 2 y 3), Códigos de Derecho Internacional Privado de Bulgaria del 2005 (art. 70) y de Bélgica del 2004 (art. 90) y Directiva 2014/60/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 15 de mayo del 2014 (art. 13). Véase también la regla propuesta por SYMEONIDES, *Choice...*, *op. cit.*, 593.

112 Sobre este tema se puede consultar a MARTINY, quien se refiere igualmente a la admisibilidad de la autonomía de la voluntad en esta materia en el derecho chino. MARTINY, “*Lex rei sitae...*”, *cit.*, 124. Véase también: MARÍN FUENTES, J., “El nuevo derecho internacional privado chino: cercanía o lejanía con el derecho latinoamericano sobre la materia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n.º XVIII, 2018, 547.

se iría más allá del artículo 104 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza¹¹³, o de la normativa peruana en materia de bienes en tránsito, a la cual se hizo referencia¹¹⁴.

En cualquier caso, es conveniente considerar que una concepción rígida de la *lex rei sitae*, en particular en lo que respecta a bienes muebles, puede conducir, como dice Symeonides¹¹⁵, a que no se tomen en cuenta intereses legítimos que pueden existir en sitios distintos de aquel en el cual se encuentra el bien. Esto puede ser útil para explicar la flexibilización que incluye el artículo 83 de la Ley 1676 de 2013, al que ya nos hemos referido. En un sentido más amplio, en general sería deseable una concepción más flexible de las normas de conflicto en materia de bienes muebles. Formas de flexibilización para considerar pueden ser la regulación de situaciones específicas mediante diferentes factores de conexión (como se hace en el citado art. 83) y la formulación bilateral de la norma de conflicto respectiva. En este sentido, puede hacerse referencia a la regla general propuesta por Marín Fuentes, que tiene la virtud de estar formulada de manera bilateral¹¹⁶. No obstante, su redacción no es muy clara, por ejemplo, en cuanto a si aplica a bienes inmuebles y muebles, ni incluye un momento para determinar el lugar donde se encuentra el bien, como lo hacen las legislaciones peruana y argentina, ya referidas. Ambos aspectos merecerían una mayor atención. Además, esta propuesta incluye que los bienes registrados se rijan por la ley del Estado del registro, los bienes en tránsito, por la ley de la situación o del destino y los bienes inmateriales, por la ley del lugar del uso.

Por último, puede señalarse que tomando en cuenta las fuentes jurisprudenciales que se encuentran disponibles, se observa que no es extensa la experiencia

113 KIENINGER, E. M., “Rechtswahlfreiheit in Sachenrecht?”, en WITZLEB, E., ELLGER, R., MANKOWSKI, P., MERCK, H. y REMIEN, O. (coords.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2014, 391-410.

114 Aunque se ha reconocido la libertad de las partes para escoger la ley aplicable no solo en materia contractual (Reglamento [CE] No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, art. 3.1), sino también en lo que hace al régimen económico matrimonial (Reglamento [UE] 2016/1103 del Consejo, del 24 de junio de 2016, art. 22) y en el campo de las sucesiones (Reglamento [UE] 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, art. 22), el éxito de una normativa europea que hiciera tal reconocimiento en materia de bienes no parece estar próximo, por la gran diversidad entre los derechos nacionales de los Estados miembro. MARTINY, “*Lex rei sitae...*”, cit.

115 SYMEONIDES sostiene: “Una adherencia rígida a la ley del primer sitio ignoraría el interés legítimo del segundo sitio en proteger a personas que adquieren derechos con base en una confianza justificada en la ley del segundo sitio. En sentido inverso, la adherencia rígida a la ley del segundo sitio conduciría al despojo de derechos creados mientras la cosa estaba situada en el primer sitio”. SYMEONIDES, *Choice...*, op. cit., 584.

116 Esta regla general se inserta en una propuesta doctrinaria para una Ley General de Derecho Internacional Privado y señala: “Los bienes, sea cual fuere su denominación, su contenido o los derechos reales que sobre ellos recaen, estarán sometidos a la ley del territorio donde se encuentren”. Cfr. MARÍN FUENTES, J., *Derecho internacional privado*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014, 367.

práctica en Colombia en cuanto a la aplicación de la normativa vigente en materia de conflicto de leyes relativas a derechos reales. Más allá de razones de otra naturaleza que pudieran existir, ello puede estar relacionado con la ausencia de una regulación sistemática y clara del derecho internacional privado en el país, lo que podría estar conduciendo a que los operadores jurídicos no presten la atención debida a la dimensión internacional de situaciones jurídicas con elementos extranjeros.

Conclusiones

Diffícilmente pueda cuestionarse la intención, de naturaleza política, que tenía Bello cuando sostenía a mediados del siglo XIX el principio de la territorialidad de la ley en todas las manifestaciones que este pudiera tener, incluyendo la aplicación de la ley territorial a todos los bienes que se encontraran dentro del territorio del Estado. Sin embargo, las necesidades actuales del derecho internacional privado se orientan por fines que no son necesariamente los que servían al territorialismo de ese entonces.

No puede desconocerse que la regla *lex rei sitae* ha demostrado ampliamente su utilidad, y muy probablemente seguirá haciéndolo, pero bien valdría la pena pensar y dialogar detenidamente sobre el lugar que dicha regla ocupa y la configuración que ella tiene en normas como las aplicables en Colombia. Los pasos que más recientemente se han dado en Colombia, en cuanto a las normas de derecho internacional privado en materia de bienes, han tenido como finalidad estimular la actividad comercial, más concretamente, se han dado, como hemos visto, en el marco de una ley que, en lugar de proteger al deudor frente al poder económico del acreedor, busca proteger los intereses de este último¹¹⁷.

Como se ha mencionado, actualmente existen discusiones alrededor de los conflictos de leyes en materia de bienes que buscan que las normas sobre este tema sean más flexibles que la concepción tradicional de la regla *lex rei sitae* incorporada en el Código Civil colombiano. Estos planteamientos y discusiones, que se dan en el derecho internacional privado contemporáneo, merecerían una mayor atención también en Colombia.

En este sentido, se debe insistir en la necesidad de que en Colombia sea revisada la regulación de los conflictos de leyes en materia de bienes que se encuentra en el Código Civil, así como, en general, las normas actuales de derecho internacional privado. Algunos aspectos para tener en cuenta pueden emanar de una observación de la situación que a este respecto existe en otros países de América Latina. En este artículo se han ofrecido pinceladas de algunas cuestiones históricas y actuales que habrán de ser consideradas y que pueden servir como herra-

117 BEJARANO GUZMÁN, “Garantías mobiliarias”, cit.

mientas de análisis para las discusiones que necesariamente tendrán que darse cuando ocurra esa revisión.

Referencias

- ANGARITA, *Código Civil Nacional concordado y leyes adicionales concordadas y comentadas*, Bogotá, Librería Colombiana, 1888.
- ARMANDO, M. y LIPSZYC, D., “Bienes inmateriales”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalia, 2003.
- BEJARANO GUZMÁN, R., “Garantías mobiliarias”, [en línea], *Ámbito Jurídico*, disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/garantias-mobiliarias> [consultado el 5 de agosto de 2018].
- BELLO, A., *Principios del derecho internacional*, 3.^a ed., Garnier, 1873.
- BONNEMAISON, J. L., *Curso de derecho internacional privado*, Caracas, Vadell Hermanos, 2013.
- CAICEDO CASTILLA, J., *Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1967.
- CALERO TAFUR, M., “Calificaciones. Un problema sin solución ideal”, en GARCÍA MATAMOROS, L. y ALJURE SALAME, A. (coords.), *Teoría general del derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 2016.
- CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, t. II, Madrid, Comares, 2015.
- CANELAS, J. M., “Bolivia and private international law: the importance of establishing a proper legal framework”, *Latin American Regional Forum*, vol. 10, n.º 2, 2017, [en línea], disponible en: http://www.ucbscz.edu.bo/public/Descargas/pagina/Latin-American-Regional-Forum-News-September-2017-extracto_pp.22-23.pdf [consultado el 12 de agosto de 2018].
- COCK ARANGO, A., *Tratado de derecho internacional privado*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1952.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-768 del 16 de octubre de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Auto AC7803-2016, Rad. 11001-02-03-000-2015-03168-00, del 16 de septiembre de 2016. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.
- COSÍO, J. P., *Curso de derecho internacional privado*, La Paz, Librería Editorial Juventud, 1982.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “El derecho internacional privado de Puerto Rico: un modelo de americanización *malgré lui*”, [en línea], *Armonización del derecho internacional privado en el Caribe*, Iprolex, 2015, disponible en: https://www.researchgate.net/publication/290974233_El_Derecho_internacional_privado_de_Puerto_Rico_un_modelo_de_americanizacion_malgre_lui [consultado el 8 de abril de 2019].
- HERNÁNDEZ-BRETÓN, E., *Mestizaje cultural en el derecho internacional privado de los países de la América Latina*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007.

- HERRÁN MEDINA, Á., *Compendio de derecho internacional privado*, Bogotá, Editorial Temis, 1959.
- JUNKER, A., *Internationales Privatrecht*, Múnich, C. H. Beck, 2017.
- KADNER, D., *Das Internationale Privatrecht von Ecuador*, Tubinga, Mohr Siebeck, 1999.
- KIENINGER, E. M., “Rechtswahlfreiheit in Sachenrecht?”, en WITZLEB, E., ELLGER, R., MANKOWSKI, P., MERCK, H. y REMIEN, O. (coords.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2014.
- LARREA HOLGUÍN, J. I., *Manual de derecho internacional privado ecuatoriano*, Quito, La Prensa Católica, 1962.
- LIRA URQUIETA, P., “Código Civil de la República de Chile. Introducción”, en Ministerio de Educación (coord.), *Obras completas de Andrés Bello*, 2.^a ed., Caracas, Ministerio de Educación, XIII-LXII, 1981.
- LORENZEN, E., “Huber’s de *conflictu legum*”, *Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship*, n.º 4563, 1919.
- MAEKELT, T., *Normas generales de derecho internacional privado en América*, Caracas, UCV, 1984.
- MANTILLA REY, R., *Apuntes de derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1982.
- MARÍN FUENTES, J., *Derecho internacional privado*, Medellín, Universidad de Medellín, 2014.
- MARÍN FUENTES, J., “El nuevo derecho internacional privado chino: cercanía o lejanía con el derecho latinoamericano sobre la materia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n.º XVIII, 2018.
- MARTINY, D., “*Lex rei sitae* as a connecting factor in EU private international law”, *IPRax*, n.º 2, 2012.
- MAYORGA, F. (s. f.), “Codificación de la ley en Colombia”, [en línea], disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/abril2002/codificacion.htm> [consultado el 08 de mayo de 2017].
- MONROY CABRA, M., *Tratado de derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 2006.
- NIBOYET, J. P., *Principios de derecho internacional privado*, México, D. F., Editora Nacional, 1951.
- OREJUDO PRIETO, P. “El derecho internacional privado colombiano ante la Ley Modelo OHA-DAC de DIPr.”, [en línea], *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, n.º XIII, disponible en: <http://eprints.ucm.es/27862/1/DIPr%20Colombia.pdf> [consultado el 10 de julio de 2017].
- PALLARÉS, B., “Bienes materiales”, en FERNÁNDEZ ARROYO, D. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalia, 2003.
- PÉREZ, E., “El denominado estatuto real”, en ABARCA, A., GONZÁLEZ, J. y GUZMÁN, M. (coords.), *Derecho internacional privado*, II, Madrid, UNED, 2001.
- SALAZAR PAREDES, F., “Ley de Derecho Internacional Privado Boliviano. Proyecto. Exposición de Motivos”, 2009, [en línea], disponible en: <https://asadip.files.wordpress.com/2009/12/ley-dipr-2.pdf> [consultado el 13 de agosto de 2018].

- SAMTLEBEN, J., “Territorialitätsgrundsatz im Internationalen Privatrecht Lateinamerikas (1971)”, en SAMTLEBEN, J. (coord.), *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aquisgrán, Shaker Verlag, 2010.
- SAMTLEBEN, J., “El principio de territorialidad en América Latina (1977)”, en SAMTLEBEN, J. (coord.), *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aquisgrán, Shaker Verlag, 2010.
- SAMTLEBEN, J., “La relación entre derecho internacional público y privado en Andrés Bello”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º 14, 1982.
- SAMTLEBEN, J. “Internationales Privatrecht in Lateinamerika-Regionale Entwicklungen und nationale Kodifikationen (2001)”, en SAMTLEBEN, J. (coord.), *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika*, Aquisgrán, Shaker Verlag, 2010.
- SAMTLEBEN, J., “Der Kleinstaat Uruguay als Zentrum des Internationales Privatrecht”, en WITZLEB, E., ELLGER, R., MANKOWSKI, P., MERCK, H. y REMIEN, O. (coords.), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2014.
- SAMTLEBEN, J., “Internationales Privatrecht in Panama-Eine neue Kodifikation in Lateinamerika”, *RabelsZ*, n.º 82, 2018.
- SCHELLERER, J. *Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kulturgegenständen*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2016.
- SCOTT, L., *Incidencias del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.
- SÖHNGEN, M., *Das Internationale Privatrecht von Peru*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2006.
- STORY, J., *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic: in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments*, 3.ª ed., Boston, Charles and Brown, 1846.
- SYMEONIDES, S., *Choice of law*, New York, Oxford University Press, 2016.
- TENORIO, O., *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942)*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1955.
- VALENCIA ZEA, A., *Derecho civil. Parte general y personas*, 15.ª ed., t. 1, Bogotá, Temis, 2000.
- ZAPATA, A. “La ley aplicable al contrato internacional”, en GARCÍA MATAMOROS, L. y ALJURE SALAME, A. (coords.), *Teoría general del derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 2016.